Ein Beitrag zur Lehre von der Lösung des Zwiespalts zwischen der publizistisch festgelegten Deklaration des rechtskräftigen Urteils und dem wahren Privatrecht.

INAUGURAL-DISSERTATION

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Paul Sternberg,
Kammergerichtsreferendar aus Berlin.

Approbiert am 21. Dezember 1905.

Berlin 1906.
Druck von Wilhelm Pilz, N.O. 18, Landsberger Strasse 108

Referent: Prof. Dr. Oertmann.

Literatur.

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Begründet von Seuffert. Bd. 14, 25, 35, 39, 44, 50.

Archiv für zivilistische Praxis Bd. 72 u. 80 (Kohler, David), Bd. 63 (Schwalbach), Bd. 88 (Rümelin).

Cretschmar, Die auf den Zivilprozess bezüglichen Normen des rheinpreussischen Landesrechts. Freiburg i. B. und Leipzig 1895.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. II. Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg, Bürgerliches Recht des deutschen Reiches und Preussens, II. Bd. II. Abteilung. Erste und zweite Auflage. 1901.

Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bearbeitet von Bolze. Bd. 2, 11.

Eger, Reichshaftpflichtgesetz. 5. Auflage. 1900.

Endemann, F., Die Rechtswirkung der Ablehnung einer Operation seitens des körperlich Verletzten. Berlin 1893.

Endemann, F., Einführung in das Studium des B.G.B., 3. und 4. Auflage. Bd. I. 1898.

Endemann, W., Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Leipzig 1885.

Endemann, W., Die Haftpflicht der Eisenbahnen, Bergwerke usw. 3. Auflage. 1885.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft. Bd. 1, 2, 5, 7, 17, 25, 33, 44, 45, 47, 52.

Entscheidungen des R.O.H.G. Herausgegeben von den Räten des Gerichtshofes. Bd. 24, 25.

Fischer, Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1903.

Gaupp-Stein, Zivilprozessordnung. 6. und 7. Auflage (Stein), Tübingen und Leipzig 1904.

Gmelin, Die Vollstreckbarkeit nach Reichszivilprozessrecht. Freiburg 1898.

Hahn, Materialien zu den Aenderungen der Z.P.O., des G.V.G. und der St.P.O. Bd. VIII. Berlin 1898.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. Bd. I. Leipzig 1903.

Hellwig, Klagrecht und Klagmöglichkeit. Leipzig 1905.

Hellwig, Verträge auf Leistungen an Dritte. Leipzig 1899.

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.

Hommel, Ueber materiellrechtliche Einwendungen gegen die Vollstreckung von Urteilen. Würzburg 1892.

Jäger, Felix, Die Umwandlungsklage im Deutschen Haftrecht. Berlin 1898. (Erlanger Dissertation.)

Juristische Wochenschrift. Herausgegeben von Kempner. Jahrgang 83, 84, 93, 94, 98.

Kappes, Die Widerspruchsklage nach § 686 Z.P.O. 1895.

Kleinfeller, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts. Berlin 1905.

Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. II, 6. Auflage. 1904.

Kohler, Gesammelte Beiträge zum Zivilprozess. Berlin 1894.

Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Erster Halbband. 1904.

Kohler, Prozess als Rechtsverhältnis. Mannheim 1888.

v. Kries, Die Rechtsmittel des Zivilprozesses und des Strafprozesses nach den Bestimmungen der deutschen Reichsgesetze. Berlin 1890.

Langheineken, Der Urteilsanspruch. Leipzig 1899.

Lass u. Maier, Haftpflicht und Reichsversicherungsgesetzgebung.

Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft. Leipzig 1900.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. II. Recht der Schuldverhältnisse, 2. Auflage. Berlin 1896.

Oertmann, Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch im römischen und deutschen Bürgerlichen Recht. Berlin 1901.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.

Oetker, Konkursrechtliche Fragen. Rostock 1888.

Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe, Bd. I. Stuttgart 1891.

Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, II. Bd., 2. Abteilung. München 1896.

Petersen, Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. 4. Auflage. 1899.

Raschke, Der Betrug im Zivilrecht. Berlin 1900.

Schmidt, R., Die Klagänderung. Leipzig 1888.

Schmidt, R., Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts. Leipzig 1898. (Dazu: Die Aenderungen des Zivilprozessrechts nach den Novellen des Jahres 1898.)

Schwartz, Das Billigkeitsurteil des § 829 B.G.B.

Seuffert, Kommentar zur Z.P.O. 8. Auflage. München 1902.

Siebenhaar, Kommentar zur Z.P.O. 8. Auflage. München 1902.

Stein, Zu dem Gesetzentwurf, betreffend die Abänderung der Z.P.O., in der Zeitschrift für Deutschen Zivilprozess (Schultzenstein, Vierhaus), Bd. 24, V. Berlin 1898.

Struckmann-Koch, Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. 7. Auflage. Berlin 1900.

Wach, Handbuch des Deutschen Zivilprozessrechts, Bd. I. Leipzig 1885.

Wach, Der Feststellungsanspruch. Leipzig 1889.

Wach, Vorträge über die Reichszivilprozessordnung, 2. Auflage. Bonn 1896.

Wach und Laband, Zur Lehre von der Rechtskraft. Leipzig 1899.

Weismann, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts. Stuttgart 1903.

v. Wilmowski-Levy, Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetzen, 7. Auflage. Berlin 1895.

Zeitschrift für deutschen Zivilprozess von Busch, fortgesetzt von Schultzenstein und Vierhaus. Bd. 20, 22, 24, 29, 31.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549821_0135

Inhalt.

Seite

Einleitung: Die zu behandelnden Rechtsfragen.

a) Die prozessualen 1
b) Die materiellrechtlichen 3

Erster prozessualer Teil.

I. Abschnitt.

Die Rechtskraftwirkung und ihre Durchbrechung.

1. Das Verhältnis der §§ 323 und 767 Z.P.O. 5
2. Charakteristik der Klage und des Urteils aus § 323 Z.P.O. . 7
3. Charakteristik der Klage und des Urteils aus § 767 Z.P.O. . 7
4. Ausschliessliche Anwendbarkeit des § 323 Z.P.O. auf den vorliegenden Fall 10
5. Die vom § 323 Z.P.O. berücksichtigten Aenderungen . . . 12
6. Der § 323 Z.P.O. als Durchbrechung der bindenden Kraft rechtskräftiger Urteile 13
7. Anwendbarkeit des § 323 Z.P.O. ausschliesslich auf künftige wiederkehrende Leistungen 15
8. Die prozessualen Voraussetzungen des § 323 Z.P.O. 16
9. Ziel der Klage aus § 323 Z.P.O. 16
10. Zeitpunkt des Eintritts der Wirkungen aus dem auf die Klage aus § 323 Z.P.O. ergehenden Urteile 17
    a) Reichshaftpflichtgesetz § 7 Abs. 2 und entsprechende Bestimmungen in Landesgesetzen.
        α) Zeitpunkt des Eintritts der tatsächlichen Aenderung.
        β) Zeitpunkt der Klageerhebung.
        γ) Zeitpunkt der Rechtskraft des Abänderungsurteils.
    b) Der Absatz 3 des § 323 Z.P.O.
        α) Die gegen ihn erhobenen Vorwürfe.
        β) Seine Rechtfertigung.
11. Der Gerichtsstand für die Klage aus § 323 Z.P.O. 20

Seite

II. Abschnitt.

Die Vollstreckbarkeit und die Möglichkeit, sie zu paralysieren.

1. Fortbestehen des publizistischen Vollstreckungsrechts nach Untergang des materiellrechtlichen Anspruchs 22
2. Analoge Anwendung des § 769 Z.P.O. auf den § 323 Z.P.O. 23
3. Erwirkung einer einstweiligen Verfügung nach § 940 Z.P.O. . 24
4. Analoge Anwendung des § 707 Z.P.O. auf den § 323 Z.P.O. . 25

III. Abschnitt.

Der Anspruch auf Rückerstattung des in der Vergangenheit Geleisteten.

1. Seine Geltendmachung im Wege der Aufrechnung 27
2. Seine Geltendmachung im Wege der Klage 29
3. Das Resultat 31

Zweiter materiellrechtlicher Teil.

I. Abschnitt.

Die Rechtsfolgen der körperlichen Beschädigung des Arbeiters und der Operation.

1. Unterschied zwischen Klagemöglichkeit und Klagerecht . . . 32
2. Die Operation in ihrer Beeinflussung des Kausalzusammenhanges 33
3. Das Bestehen eines materiellrechtlichen Anspruchs auf Herabsetzung der Rente 36

II. Abschnitt.

Die rechtliche Natur des fraglichen zivilistischen Rückforderungsanspruchs.

1. Bereicherungsanspruch 37
2. Deliktsanspruch 40

Schluss 43

Einleitung.

Durch die Rechtskraft eines Urteils auf Leistung wird das Recht auf Forderung dieser Leistung festgelegt, und es ist dem Sieger daraus ausserdem ein Vollstreckungsanspruch gegen den Staat erwachsen.

Gehen wir von einem Anspruch auf Schadensersatz aus. Der folgende, in letzter Zeit in Juristenkreisen besprochene Rechtsfall soll uns Gelegenheit geben, die Komplikation des näheren zu betrachten, die eintritt bei einem Zwiespalt zwischen der Deklarationswirkung des Urteils und dem zugrunde liegenden materiellen Recht der Parteien.

Der Automobilbesitzer S. war rechtskräftig verurteilt, dem von ihm im Jahre 1900 überfahrenen Arbeiter A. lebenslänglich eine Rente von 300 Mark für das Vierteljahr im Voraus zu zahlen. Er hat dies auch 4 Jahre hindurch getan. Im Dezember des Jahres 1904 erfuhr nun S., dass der Arbeiter sich im Juni 1902 einer Operation unterzogen hatte, wodurch er die halbe Arbeitsfähigkeit wieder erlangt hat, während das Gericht angenommen hatte, dass er zeitlebens vollkommen arbeitsunfähig sein werde. — Infolgedessen teilte S. dem Arbeiter mit, dass er vom 1. Januar 1905 an nur 150 Mark vierteljährlich zahlen, für die nächsten Quartale aber die

Zahlung überhaupt solange einstellen werde, bis die rechtswidrig erhobenen Beträge ausgeglichen wären. Der Arbeiter hatte am 2. Januar 1905 einen Gerichtsvollzieher mit der Pfändung wegen der 300 Mark beauftragt.

Das Gericht hatte hier das Urteil erlassen in der Annahme eines materiellrechtlichen Anspruchs des Arbeiters gegen den S. in Gestalt einer Schadensersatzforderung in gleicher Höhe. — Vorbehaltlich genauerer Erörterung der in Betracht kommenden privatrechtlichen Fragen sei zunächst unterstellt, dass durch die infolge der Operation eingetretene Erhöhung der Erwerbsfähigkeit der Arbeiter seinen Privatrechtsanspruch gegen den S. tatsächlich in halber Höhe verliert. Die sich unter dieser Voraussetzung ergebenden prozessualen Folgen werden im ersten Teile der Arbeit abgehandelt werden. Erst im zweiten Teile wird untersucht werden, ob sich wirklich der privatrechtliche Anspruch des Arbeiters gegen den S. durch die Operation und ihre Folgen ändert, oder ob er nicht vielmehr in voller Höhe bestehen bleibt. —

Ist auch der dem Urteile zugrunde liegende materielle Anspruch des Arbeiters gegen den S. untergegangen oder vermindert worden, so besteht gleichwohl die Deklaration des ergangenen Urteils und der auf Grund desselben entstandene Vollstreckungsanspruch fort. So entsteht ein Zwiespalt zwischen der Deklarationswirkung des Urteils und dem zugrunde liegenden materiellen Recht der Parteien. Von dem durch das Urteil vorgeschobenen[1]) und

[1]) Dies ist hier nicht etwa im Sinne von Kohler, Enzyklopädie II, 144; Lehrbuch I, 216 zu verstehen, dessen Ausführungen bei Hellwig, Klagerecht und Klagemöglichkeit S. 24, bereits widerlegt sind. Vgl. auch Kohler, Gesammelte Beiträge zum Zivilprozess S. 493.

publizistisch festgelegten Recht des Arbeiters wird das wahre Privatrecht verdeckt. Aus diesen Betrachtungen heraus ergibt sich nun die Frage: Gibt es ein Mittel, um den publizistisch festgelegten Anspruch des Arbeiters gegen den S. zu entkräften und dem wahren Privatrecht zum Siege zu verhelfen?

Wir unterschieden soeben unter der publizistischen Rechtslage zwei Entscheidungen, nämlich einmal die Rechtskraftwirkung des Urteils, andererseits die Vollstreckbarkeit. Während der erste Abschnitt der Untersuchung gewidmet sein wird, ob und wie dem wahren Privatrecht gegenüber der Rechtskraft zum Siege zu verhelfen sei, wird sich der zweite Abschnitt damit befassen, ein Mittel zu suchen, um der Vollstreckung entgegenzuwirken.

Ist einmal festgestellt, dass die Rechtskraft bzw. die Vollstreckbarkeitswirkung in irgend einer Weise durchbrochen werden kann und in welcher Weise dies zu geschehen vermöchte, so ist weiterhin festzustellen, in welchem Umfange diese dem wahren Privatrecht zuwiderlaufenden publizistischen Feststellungen repariert werden können, insbesondere, wie weit die Wiederherstellung des richtigen Rechts in die Vergangenheit zurückzugreifen vermag. Es handelt sich also im dritten Abschnitt um die Frage, ob der Automobilbesitzer S. nur etwa für die Zukunft Deckung finden kann, oder ob auch die Wiedererlangung der in der Vergangenheit gezahlten Rentenbeträge vom Rechte gewährleistet ist.

Durch die Angabe der Rechtsbehelfe, welche dem Automobilbesitzer zu seinem vermeintlichen Rechte verhelfen könnten, ist in prozessualer Hinsicht alles geschehen. Aber hiermit ist nur die für den S. bestehende Klag-

möglichkeit, nur sein Klagerecht *in abstracto* dargetan. Nur ein Teil der Klagevoraussetzungen, nämlich die prozessualen, sind damit als vorhanden bezeichnet. An eine erfolgreiche Durchführung dieser Rechtsbehelfe ist aber nur dann zu denken, wenn auch die materiellen Klagevoraussetzungen gegeben sind. Das richtet sich danach, ob die materiellrechtlichen Verhältnisse, auf welche der S. seinen Anspruch stützt, tatsächlich bestehen. Es ist hier zu prüfen, ob durch die infolge der Operation eingetretene Erhöhung der Erwerbsfähigkeit der Arbeiter tatsächlich seine Forderung gegen den S. in halber Höhe verliert, und zwar sind hier die Fragen zu unterscheiden:

1. ob überhaupt die Besserung bzw. Besserungsfähigkeit den Inhalt der Deliktsobligation zu beeinflussen vermag,
2. wie, wenn dies der Fall, der Rückforderungsanspruch bzw. der Minderungsanspruch des S. juristisch zu konstruieren sei.

Erster prozessualer Teil.

I. Abschnitt.

Die Rechtskraftwirkung und ihre Durchbrechung.

Es gibt *prima facie* zwei Gesetzesvorschriften in der Zivilprozessordnung, die dem Bedürfnisse dienen können den Zwiespalt zwischen der publizistisch festgelegten Deklaration und dem wahren Privatrecht auszugleichen. Diese Vorschriften sind einmal die sogenannte Abänderungsklage aus § 323 Z.P.O., dann die zum ersten Male von Kohler[1]) als «Vollstreckungsgegenklage« bezeichnete Klage aus § 767 Z.P.O.[2]). Das zur Einführung solcher Rechtsbehelfe führende Motiv lag in der Erwägung, dass das Gesetz dazu bestimmt ist, die Gerechtigkeit zu fördern, und dass daher die Wirkung des streng formellen Rechts, soweit es das wahre Privatrecht deckt, nach Möglichkeit abzuschwächen sei. Beiden Rechtsbehelfen ist nun vor allem gemeinsam, dass der materielle Rechtszustand durch sie nicht berührt, eine Aenderung desselben an sich nicht

[1]) Vgl. Kohler in der Zeitschrift für Deutschen Zivilprozess Bd. XXIX S. 14 Anm. 21.

[2]) Der § 767 war bereits in der alten Z.P.O. als § 686, § 323 ist in die Novelle vom 17. Mai 1898 neu eingefügt.

erstrebt wird, dass sie vielmehr ein Widerspruchsrecht gegen prozessuale Massnahmen enthalten, ferner, dass dieses Widerspruchsrecht nicht durch ein einfaches Rechtsmittel, sondern im Wege der Klage geltend zu machen ist.

Diese und andere Gemeinsamkeiten der beiden Klagen, die im zweiten Absatze der betreffenden Gesetzesparagraphen sogar wörtlich übereinstimmen, veranlassen Gaupp-Stein[1]) zu dem viel zu weit gehenden und m. E. wenig glücklichen Ausspruche, dass sich der § 323 Z.P.O. mit dem § 767 Z.P.O. „zum Teil inhaltlich derartig deckt, dass eine Idealkonkurrenz (wie in § 73 St.G.B.) vorliegt". Wenn an anderer Stelle Stein[2]) im Hinblick auf den § 686 (a. F.) und den § 293a des Entwurfes einer Z.P.O. sagt, „diese beiden Vorschriften seien offenbar ihrem Zweck nach identisch[3]); der Unterschied sei eigentlich nur darin zu finden, dass es sich im einen Falle um wiederkehrende, im anderen um einmalige Leistungen handele,» so übersieht und verkennt er die wesentlichen Unterschiede in Voraussetzung und Ziel, ganz abgesehen von den prozessualen Eigentümlichkeiten, die sich aus der Natur der beiden Klagen, aus der Natur des auf sie ergehenden Urteils ergeben. Aus diesen grossen Verschiedenheiten wird sich die Unmöglichkeit

---

[1]) Gaupp, Zivilprozessordnung, 6. u. 7. Aufl. (Stein), Bd. I S. 741.

[2]) Zu dem Gesetzentwurf, betreffend die Abänderung der Z.P.O. (Zeitschrift für Deutschen Zivilprozess Bd. XXIV S. 223 ff.) und Kommentar zum § 323 Z.P.O. sub II S. 741 a. a. O.

[3]) Zustimmend Schwartz, Das Billigkeitsurteil des § 829 B.G.B. Dies soll auch von uns nicht bestritten werden.

der wahlweisen Anwendbarkeit der beiden Klagen auf den vorliegenden Tatbestand (im besonderen) ergeben.

Das mit der Klage aus § 323 Z.P.O. angestrebte Urteil ist ein konstitutives (auch rechtgestaltendes oder bewirkendes Urteil genannt)[1]). Es ist ein Fall der Durchbrechung der Rechtskraft, insofern, als die in dem ersten Urteil enthaltene Feststellung nachträglich geändert wird. Was ursprünglich unbestreitbar sein sollte, kann ausnahmsweise hier doch wieder auf Grund wesentlicher Veränderungen mit Erfolg bestritten werden. Freilich ändert das Urteil den materiellen Rechtszustand nicht, so wenig dies überhaupt ein verurteilendes oder feststellendes Urteil tut. — Wenn wir das Urteil, das auf die Klage aus § 323 Z.P.O. ergeht, als konstitutiv bezeichnen, so meinen wir damit, dass es prozessual konstitutiv ist, d. h., dass es ein prozessuales Verhältnis, nämlich die Unbestreitbarkeit, abändert. Die Zivilprozessordnung bezeichnet den Inhalt des Urteils ja ausdrücklich als «Abänderung». Gegenstand der Abänderung ist die Deklarationswirkung des ersten Urteils, aber nicht sie allein. Das aus § 323 ergehende Urteil ändert noch mehr als den Feststellungsinhalt des vorigen Urteils, es ändert auch den Inhalt des ergangenen Leistungsbefehls, es ist auch in dieser Beziehung konstitutiv.

Etwas ganz anderes ist das Urteil aus § 767 Z.P.O. Dieses ebenfalls konstitutive[2]) Urteil bezieht sich nur auf das publizistische Vollstreckungsrecht. Im Gegen-

---

[1]) Vgl. Entsch. d. R.G. in Zivilsachen Bd. I S. 117.

[2]) Das ist allerdings sehr bestritten und bedarf daher der Begründung. Vgl. unten S. 14 f.

satze zu § 323 gründet es sich nicht darauf, dass die in dem früheren verurteilenden Urteile, auf Grund dessen das Vollstreckungsrecht entstanden ist, enthaltene Feststellung falsch ist. Es will nicht das in dem ersten Prozesse ergangene Urteil abändern und bedeutet in keiner Weise eine Durchbrechung der Rechtskraft. Es geht vielmehr von der völligen Richtigkeit des Ersturteils aus und behauptet nur, dass sich der materielle Rechtszustand nachträglich geändert hat, und dass darum die Ausübung des erworbenen Vollstreckungsrechts nicht mehr gerechtfertigt erscheint.[1]) —

Ueber die rechtliche Natur der Vollstreckungsgegenklage wird viel gestritten. Wenn Oetker[2]) den Ausdruck „prozessrechtliche Klage" als verwirrend bezeichnet und sagt, es könne nur materiellrechtliche Klagen geben, so können wir dem nicht beistimmen. Allerdings lässt sich jede Klage „unter die zutreffende materielle Kategorie einordnen". Damit ist aber die Natur der Klage nur einseitig gekennzeichnet. Es gibt nicht nur materiellrechtliche Verschiedenheiten der *actio*, sondern auch prozessuale; deshalb wird man, wenn man auf dem Boden der modernen Prozesswissenschaft steht, einsehen, dass man jede Klage sowohl materiellrechtlich als prozessrechtlich zu benennen hat.

Der prozessrechtliche Charakter einer Klage ist nach ihrem Ziele zu bestimmen, nach der Wirkung des auf sie ergehenden Urteils.[3]) Die Vollstreckungsgegenklage ist als

---

[1]) Ein Hauptfall ist zum Beispiel, wenn vollstreckt wird, obwohl die im Urteil anbefohlene Leistung bereits vom Beklagten bewirkt ist.

[2]) Vgl. Oetker, Konkursrechtliche Fragen S. 86.

[3]) Vgl. Langheineken, Urteilsanspruch S. 179.

Feststellungsklage von den einen,[1]) von den anderen[2]) als Leistungsklage bezeichnet worden. Kohler[3]) sieht in ihr eine Leistungsklage, in der eine Feststellungsklage enthalten ist, die aber auch als einfache Feststellungsklage erhoben werden kann. Einmal kann aber von einer Leistungsklage keine Rede sein; denn die Klage richtet sich nicht gegen den Beklagten etwa auf Unterlassung der Zwangsvollstreckung, sie macht nicht einen Anspruch geltend, auf Grund dessen der mit dem Vollstreckungstitel Versehene zur Leistung verpflichtet wird. Durch die Klage wird nicht eine Verurteilung des Beklagten erwirkt. Vielmehr enthält die Vollstreckungsgegenklage einen publizistischen Anspruch gegen den Staat (entsprechend dem Anspruch auf Vollstreckung). Der Kläger verlangt vom Richter, dass er den Vollstreckungstitel, den der Beklagte nunmehr ohne materielle Rechtfertigung in Händen hat, durch ein neues Urteil vernichte. Diese Vernichtung, die durch Unzulässigkeitserklärung der Vollstreckung erfolgt, stellt aber eine Aenderung des prozessualen Rechtsverhältnisses dar. Wir haben in der Vollstreckungsgegenklage eine rechtsgestaltende Klage zu sehen.[4]) Wenn dies auch heute noch nicht allgemein anerkannt ist, so ist doch gegen

---

[1]) So Schmidt, Lehrbuch S. 770 Anm. 2, und Langheineken a. a. O. S. 179.

[2]) So Wilmowski-Lewy zu § 686; Entsch. d. O.L.G. Hamburg in Seufferts Archiv Bd. XXXIX No. 271, und Hommel a. a. O. S. 38.

[3]) Vgl. Kohler in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozess Bd. XXIX Seite 14 f.

[4]) Gaupp-Stein bezeichnet sie als prozessrechtliche Klage auf rechtsgestaltendes Urteil, a. a. O.; Kommentar zum § 767 Z.P.O. (Bd. II); Hellwig, Lehrbuch Bd. I S. 397 als Rechtsgestaltungsklage.

Langheineken, Schmidt, Kohler und wenige andere die herrschende Meinung, dass die Vollstreckungsgegenklage keine Feststellungsklage ist. Mit Recht sagt allerdings Langheineken[1]), es entscheide „über den Charakter einer Klage nicht ihr jenseits des Prozesses liegender Zweck, sondern der notwendige, bei beliebiger Variierung des Sachverhalts konstante Gehalt des im Sinne der Klage ergehenden Entscheides". Aber falsch ist es, wenn er daraus den Charakter der Vollstreckungsgegenklage als einer negativen Feststellungsklage ableiten will. Das auf die Vollstreckungsgegenklage ergehende Urteil bezweckt nicht nur im letzten Grunde die Aufhebung der Vollstreckungsmassregeln, es bewirkt sie vielmehr. Es spricht nicht nur aus, stellt nicht nur fest, dass die Zwangsvollstreckung unzulässig ist, sondern es erklärt sie für unzulässig. Der bei der Vollstreckungsgegenklage „konstante Entscheid" ist in der Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung, in der Umgestaltung des prozessualen Rechtszustandes durch Vernichtung des vollstreckbaren Titels zu erblicken.[2])

Es sei nun das, was die beiden Klagen aus § 323 und § 767 Z.P.O. am eklatantesten von einander unterscheidet, zusammenfassend hier hervorgehoben. Klagt man auf ein Urteil aus § 767, so wird in die Richtigkeit des Erst-

---

[1]) Vgl. Langheineken a. a. O. S. 179.

[2]) Wenn Gaupp-Stein, der den Charakter der Klage in Bd. II, Kommentar zum § 767 Z.P.O. richtig erkennt, im Bd. I S. 743, Kommentar zum § 323 Z.P.O. sub III bemerkt: Diese Klage „ist auch keine Feststellungsklage, die die vom Eintritt der Veränderung an datierende Umwandlung des Anspruches zur Geltung bringt, „wie die verwandte Klage des § 767 . . .", so müssen wir den Ausdruck „Feststellungsklage" hier als irreführend, wenn nicht gar als falsch bezeichnen.

urteils kein Zweifel gesetzt. Bei einer Klage aus § 323 Z.P.O. wird dagegen das Urteil des Vorprozesses wegen der falschen Berücksichtignng der Zukunft als unrichtig angefochten. Bei der Vollstreckungsgegenklage wird an der Rechtskraft des Ersturteils nicht gerührt. In der Abänderungsklage haben wir einen Ausnahmefall der Durchbrechung der absoluten Rechtskraftwirkung zu erkennen.[1] [2]) Es fragt sich nun, auf welches Urteil hier zu klagen ist. Bei dem vorliegenden Tatbestande kann für den S. die Vollstreckungsgegenklage wohl nicht in Betracht kommen. Hier haben wir gerade den Fall eines in dem vorerwähnten Sinne unrichtigen Urteils. Dass die Erwerbsfähigkeit des von dem S. überfahrenen Arbeiters durch eine spätere Operation wieder erhöht werden könne, ist ein Umstand, der zwar im Augenblicke der Entscheidung nicht gerade unmittelbar vor Augen stand; daher wird man das Urteil subjektiv unbedingt für richtig ansehen müssen; denn man kann es dem Richter nicht zumuten, dass er bei der Urteilsfindung die Operationsmöglichkeit in Rechnung zöge. Aber die Zukunft hat gelehrt, dass das Urteil unter unrichtiger Berechnung der Zukunft gefasst ist, dass ein „massgebendes Verhältnis“ im Sinne des § 323 (die Erwerbsunfähigkeit des Arbeiters) vom Richter als ein konstantes in Rechnung gezogen worden ist, während es veränderlich war. Hierin liegt der Grund,

---

[1]) So die herrschende Meinung gegen Schwartz a. a. O., der in § 323 Z.P.O. eine Ausnahmebestimmung nicht erkennt, sondern in ihm allgemeine Rechtskraftgrundsätze ausgesprochen sieht.

[2]) Diesen grundlegenden Unterschied zwischen den beiden Klagen erkennt richtig auch Langheineken a. a. O. S. 261. Vgl. Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 167 Anm. 14.

weswegen wir das in dem Vorprozess ergangene Urteil als unrichtig bezeichnen, und gerade in dieser Hinsicht, zur Berücksichtigung dieser objektiven Unrichtigkeit des Urteils hat das Gesetz in § 323 einen Behelf gegeben.

Es sei hier die Frage aufgeworfen, ob der § 323 Z.P.O. auch solche Aenderungen berücksichtigt, die durch neue Gesetze oder durch Rechtsgeschäfte eingetreten sind. Zutreffend verneint wird diese Frage von Seuffert:[1]) „denn hier findet keine Aenderung der massgebenden Verhältnisse statt.“ [2]) Urteile ergehen nur über streitige Sachen. Hinsichtlich einer Abänderung der Sache durch Gesetz ist der Staat, hinsichtlich einer Aenderung durch Rechtsgeschäft sind die Parteien vollkommen frei. Die Tätigkeit der Gerichte kann mit dergleichen Erwägungen nicht belastet werden. In solchen Fällen wäre vielmehr die Vollstreckungsgegenklage am Platze, mit der Begründung, das Ersturteil sei zwar richtig, aber wegen der später eingetretenen Veränderungen erscheine die Vollstreckung aus ihm nicht mehr als gerechtfertigt.

Nach den vorangegangenen Erörterungen erscheint es unzweifelhaft, dass der S. sich der Abänderungsklage aus § 323 bedienen muss. Die Klage, die bei dem vorliegenden Tatbestande erhoben wird, muss die Behauptung enthalten, dass das erste deklarative Urteil unrichtig ist; sie muss behaupten, dass die vom Richter als wahrscheinlich vorausgesetzte Gestaltung der Zukunft nicht eingetreten ist.“ [3])

---

[1]) Vgl. Seuffert a. a. O. Bd. I S. 501.

[2]) Anders ohne Begründung Gaupp-Stein a. a. O. Bd. I S. 742; ferner Entsch. d. R.G. Bd. 46 S. 67, Bd. 22 S. 90ff.

[3]) Vgl. Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 167 Anm. 14.

Wenn wir im vorigen die ausschliessliche Anwendbarkeit des § 323 im besonderen Gegensatz zum § 767 festgestellt haben, so handelt es sich nunmehr darum, den vorliegenden Tatbestand im Hinblick auf die Voraussetzungen des § 323 Z.P.O. im einzelnen zu prüfen und schliesslich die aus der Durchführung der Klage für den S. sich ergebenden Folgerungen zu ziehen. Wir müssen jedoch eine Erörterung der Frage vorausschicken, wie sich der § 323 Z.P.O. zu den allgemeinen Rechtskraftgrundsätzen verhält, da diese neuerdings[1]) viel umstrittene Frage, wenn auch nicht unmittelbar zur Entscheidung des Falles beitragend, so doch zum Verständnis des Paragraphen wesentlich ist.

Schon bevor der § 323 durch die Novelle der Z.P.O. eingefügt wurde, gab es ähnliche Klagen im A.L.R. I, 6 § 119, im C. c. art. 209, 210 und in anderen Landesrechten (z. B. im Badischen Gesetze vom 6. März 1845 § 16), reichsrechtlich jedoch nur für das sachlich begrenzte Gebiet des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 durch § 7 Abs. 2 dieses Gesetzes. Die letztere Bestimmung ist im § 323 Z.P.O. allgemein ausgesprochen worden, während der § 7 Abs. 2 durch E.G. B.G.B. Art. 42 aufgehoben wurde.[2])

Es ist nun streitig geworden, ob man in der Vor-

---

[1]) Vgl. besonders Schwartz, Das Billigkeitsurteil des § 829 B.G.B. a. a. O.

[2]) Bezüglich der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis vergleiche Seufferts Archiv Bd. 14 S. 235. Es sei erwähnt, dass die Absicht bestand, die im § 323 Z.P.O. enthaltene Bestimmung in das B.G.B. aufzunehmen, in dessen Entwurf (§ 724) sie bereits aufgenommen war. Vgl. Motive z. B.G.B. Bd. 2 S. 789, 790.

schrift des § 323 eine singuläre Durchbrechung des Prinzips der absoluten Rechtskraftwirkung zu sehen habe, oder ob hier vielmehr allgemeine, die Prozessordnung beherrschende Rechtskraftgrundsätze im einzelnen Falle zum Ausdruck gekommen seien. Die erstere Ansicht ist heute die herrschende, die auch wir vertreten. Sie wird neuerdings besonders von Schwartz[1]) bekämpft. Er sagt, der § 323 Z.P.O. enthalte keine Ausnahmebestimmung, er „hebe vielmehr nur hervor, dass auch auf diese Urteile die »allgemeinen Rechtskraftgrundsätze Anwendung zu finden hätten«. Er kommt dann zu dem Schlusse, dass der § 323 überhaupt überflüssig sei, da er nur einen allgemeinen Grundsatz im einzelnen ausspreche.[2])

Es sei zur Widerlegung dieser Ansicht folgendes gesagt. Die Z.P.O. gibt keinerlei Anhalt dafür, dass sie von solchen Rechtskraftgrundsätzen, wie sie von Schwartz angenommen werden, beherrscht ist. Vielmehr dient, und das ist auch die herrschende Meinung,[3]) als Grundlage der Rechtskraftprinzipien der Z.P.O. der Satz: *res iudicata pro veritate accipitur.* Die rechtskräftige Entscheidung steht in ihren Wirkungen einer gesetzlichen Vermutung nahe. Durch die Rechtskraft des Urteils ist das diesem zugrunde liegende Rechtsverhältnis grundsätzlich unabänderlich festgelegt, und nur ausdrückliche Sondervorschriften können als Ausnahmen dieses Prinzip durch-

---

[1]) Vgl. Schwartz, Das Billigkeitsurteil des § 829 B.G.B. S. 69 ff.

[2]) Vgl. Schwartz a. a. O. S. 112.

[3]) Vgl. Cretschmar in Gaupp, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich, zit. Anhang IV: Die Normen des rheinpreussischen Landesrechts.

brechen, sie dienen, als Ausnahmen ausdrücklich hervorgehoben, gerade zur Bestätigung der Regel. Von ihnen abgesehen gilt für die Z.P.O. noch heute der Satz: *res iudicata ius facit. De lege ferenda* mag man mit den Ausführungen von Schwartz einverstanden sein, im Rahmen der Reichszivilprozessordnung muss sich der § 323 als Ausnahmebestimmung darstellen.

Wie wichtig und grundlegend die vorangegangene Erörterung für die Auslegung des § 323 ist, werden die folgenden Ausführungen lehren. Am eklatantesten tritt dies gleich hervor, wenn man sich fragt, ob sich der § 323 nur auf künftige wiederkehrende Leistungen bezieht, oder ob die Abänderungsklage dem S. auch zustände, wenn wegen seines Delikts statt der Rente eine einmalige Abfindung erfolgt wäre.[1]) Je nachdem man hier von der einen oder der anderen Ansicht ausgeht, kommt man zu den entgegengesetzten Resultaten. Wir müssen dies entschieden verneinen. Als Ausnahmevorschrift greift der § 323 nur so weit Platz, als es ausdrücklich vorgeschrieben ist (so auch Hellwig).

Schwartz hingegen, der in § 323 nur die allgemeinen Rechtskraftgrundsätze ausgesprochen sieht, muss zu dem Resultat kommen: »In diesem Sinne ist vielmehr jedes Feststellungsurteil ein „Interimistikum", das der Abänderung unterliegt, sobald in erneutem Verfahren dem Richter nachgewiesen werden kann, dass die Grundlagen des Ersturteils nicht mehr vorliegen«.[2])

Im einzelnen erfüllt der vorliegende Tatbestand die

---

[1]) So Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 254.

[2]) Schwartz a. a. O. S. 69.

prozessualen Klagevoraussetzungen des § 323 Z.P.O. Einmal handelt es sich gerade um die »Verurteilung zu künftig fällig werdenden, wiederkehrenden Leistungen«. Dann sahen wir bereits oben, dass in der Erhöhung der Erwerbsfähigkeit eine Aenderung eines für die Höhe der Leistungen massgebenden Verhältnisses zu erblicken ist.

Auch die Einschränkung, die der mit § 767 Abs. 2 Z.P.O. inhaltlich übereinstimmende Abs. 2 des § 323 macht, kommt für den vorliegenden Tatbestand nicht in Frage. Der Grund, auf den der S. seinen Anspruch stützt, nämlich die infolge der Operation erhöhte Erwerbsfähigkeit, war im Juni 1902 entstanden,[1]) also zum wenigsten mehr als $1^1/_2$ Jahre nach dem Schlusse „der mündlichen Verhandlung, in der eine Erweiterung des Klageantrages oder die Geltendmachung von Einwendungen spätestens hätte erfolgen müssen«. Die Möglichkeit des Einspruchs, die der Absatz 2 ferner berücksichtigt, besteht nur bei Versäumnisurteilen.

Wir kommen nun zu dem Ziel der Klage aus § 323 Z.P.O., zu der Frage: Was erreicht S., wenn er mit seiner Klage durchdringt? Die Antwort ist zunächst: Die Rechtskraft des Urteils im Vorprozess wird gebrochen, das Urteil wird antragsmässig dahin „abgeändert«, dass der S. nunmehr nur noch zur Zahlung einer Rente im Betrage von 150 Mark verpflichtet ist. Auf welchen Zeitpunkt erstrecken sich nun aber die Wirkungen dieses

---

[1]) Es kommt auf den Zeitpunkt der Entstehung, nicht etwa der Kenntnis von der Entstehung an. Vgl. Motive zum B.G.B. Bd. II S. 789; Eger, Reichshaftpflichtgesetz S. 506 f. Anders Jäger, Umwandlungsklage S. 15.

Urteils, und welche Rentenbeträge werden dadurch berührt?

Bevor der § 323 durch die positive Vorschrift des Abs. 3 einen definitiven Entscheid gab, gehörte diese Frage zu den allerstreitigsten; denn weder das Reichshaftpflichtgesetz, noch die Landesgesetze, in denen sich dem § 323 ähnliche Vorschriften fanden, kannten eine derartige Bestimmung, wie sie in § 323 Abs. 3 enthalten ist. Die Entscheidung der Frage war so der Rechtsprechung und der Wissenschaft überlassen, kein Wunder also, dass alle denkbaren Ansichten ihre Vertreter hatten. Während das Reichsoberhandelsgericht[1]) und das Reichsgericht[2]) durchgehend ihren Entscheidungen den Zeitpunkt der Klagerhebung zugrunde legten, war in der Wissenschaft vielfach der Standpunkt vertreten, dass das Urteil seit der tatsächlichen Veränderung der Verhältnisse bereits zu wirken habe,[3]) andere[4]) wieder plädierten dafür, dass die Wirkungen erst von der Rechtskraft des Urteils an entstehen sollten.

Der § 323 hat nun im Abs. 3 diesen Streitpunkt gesetzlich definitiv geregelt. Er bestimmt in Anlehnung an die Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts: „Die Abänderung des Urteils darf nur

---

[1]) Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 24 S. 96, Bd. 27 S. 366ff., S. 399f.

[2]) Entsch. d. R.G. vom 28. Januar 1881 bei Genzmer S. 137, bei Seuffert Bd. 35 S. 213; Entsch. d. R.G. vom 15. April 1882; Archiv für Eisenb. 1882 S. 515.

[3]) Vgl. Westermann in Endemanns Handbuch Bd. III S. 702.

[4]) R.O.H.G. Bd. 24 S. 366ff. betonte die konstitutive Wirkung des Urteils aus § 323, zieht aber die Wirkungen zurück auf den Zeitpunkt der Klagerhebung.

für die Zeit nach Erhebung der Klage erfolgen". Damit ist der Streitfrage ihre praktische Bedeutung genommen. Ihre Lösung in der angegebenen Weise hat jedoch keineswegs allgemeinen Beifall gefunden, vielmehr zu weiterem Streit über die Rechtfertigung des § 323 Abs. 3 Anlass gegeben. Während manche den Abs. 3 des § 323 Z.P.O. als eine „von reinen Billigkeits- und Zweckmässigkeitserwägungen getragene Vorschrift" bezeichnen, „deren absolute Willkür der Heranziehung allgemeiner Rechtsregeln spottet",[1]) rechtfertigt die Begründung der Novelle zur Z.P.O.[2]) die Vorschrift des § 323 Abs. 3 damit, dass „die Ermittelung des Zeitpunktes, in welchem die Aenderung der massgebenden Verhältnisse tatsächlich eingetreten ist, meist mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein würde". Diese Novellenbegründung möchte man — offen gesagt — als naiv bezeichnen. Sie ist eher eine Entschuldigung des Daseins des dritten Absatzes, als eine wissenschaftliche juristische Begründung, und zwar eine Entschuldigung, die wir nicht einmal anzuerkennen vermögen. Woher hat denn der Verfasser der Motive es gewusst, dass die Ermittelung des Zeitpunktes der Aenderung meist sich so schwierig gestalten würde? Wann lässt man überdies an solchen möglicherweise sich ergebenden Schwierigkeiten das Recht scheitern? Nur in verschwindend wenigen Fällen hat sich das Gesetz veranlasst gesehen, notgedrungen formale Rechtsbehelfe einzuführen, wie dies z. B.

---

[1]) So Gaupp-Stein a. a. O. Bd. I S. 741.

[2]) Hahn, Gesammelte Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. VIII S. 104.

bei der Verschollenheit geschehen ist. Ein derartiger Anlass liegt aber hier keineswegs vor. — In der Tat, wäre dies die einzige Rechtfertigung des Abs. 3, so müssten wir Gaupp-Stein zustimmen, wenn er von ihm als von einer „von reinen Billigkeits- und Zweckmässigkeitserwägungen getragenen Vorschrift, deren absolute Willkür der Heranziehung allgemeiner Rechtsregeln spottet", spricht. Sein Urteil ist jedoch verfehlt. Es wundert uns, dass er gerade den Abs. 3 als willkürliche Vorschrift bezeichnet, es hätte doch näher gelegen, dem ganzen § 323 als einer Ausnahmebestimmung vom Prinzip der absoluten Rechtskraftwirkung den Vorwurf der Willkür zu machen. Er dient ja vornehmlich der Billigkeit, der Abs. 3 soll aber diese Ausnahmebestimmung abgrenzen, sie den allgemeinen Rechtskraftgrundsätzen entsprechend modifizieren. Es lässt sich eine Rechtsauffassung denken, für die die Heiligkeit der *res iudicata* so sehr feststeht, dass sie sie nicht durchbrochen sehen will. Sie hat die Ansicht, dass, wenn die Behörden feierlich gesprochen haben, alle privaten Rücksichten schweigen müssen. Dieser Auffassung steht die Z.P.O. immer noch sehr nahe. Daher wäre es ihr zu weit gegangen, wenn man die Wirkungen des auf die Abänderungsklage ergehenden Urteils bis auf den Zeitpunkt der tatsächlich eingetretenen Aenderung zurückziehen wollte. Eine so tief greifende Durchbrechung der Rechtskraft will sie nicht gewährleisten, selbst dann nicht, wenn es, wie im vorliegenden Falle, vielleicht der Billigkeit entspräche. — Andererseits lässt die Z.P.O. die Wirkung des auf die Abänderungsklage ergehenden Urteils nicht erst mit dem Rechtskraftszeitpunkt eintreten, um nicht den § 323 illusorisch zu machen. Der Be-

klagte würde durch Verschleppung des Prozesses den Zeitpunkt der Rechtskraft weit hinausschieben. Durch dies Vorgehen würde er in ruhigem Genusse aller inzwischen fällig werdenden Rentenbeträge bleiben, ohne etwas zurückzuerstatten. Dazu darf das Gesetz nicht die Handhabe bieten.

Der Vorwurf der Willkür trifft den Abs. 3 des § 323 jedenfalls nicht. Er befindet sich vollkommen im Einklange mit den allgemeinen Rechtsgedanken, wenn er sie auch modifiziert. Die Berücksichtigung der Billigkeit und der Zweckmässigkeit ist ein Postulat des modernen Rechtslebens. Das streng formale Recht ist ein Notbehelf, es darf aber niemals sich selbst Zweck sein.

Durch das auf die Klage aus § 323 Z.P.O. ergehende Urteil kann also der S. die Herabsetzung der Rente auf 150 Mark vierteljährlich erwirken, diese Herabsetzung wirkt von dem Tage der Klagerhebung an. Eine Rückgabe der bereits vor der Klagerhebung gezahlten Beträge kann jedoch mit dieser Klage nicht erreicht werden; denn die Ausnahmevorschrift des § 323 Z.P.O. wirkt als solche nur, soweit es ausdrücklich bestimmt ist.

In welchem Gerichtsstande muss die Klage aus § 323 Z.P.O. erhoben werden? Diese Frage sei besonders deshalb hervorgehoben, weil sie vielfach zweifelhaft erschien. Besonders streitig war diese Frage schon bei dem § 7 des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 gewesen, dessen Verallgemeinerung, wie wir oben gesehen, der § 323 Z.P.O. ist. Man schwankte, ob man in ihm eine Einwendung im Sinne des § 767 zu sehen habe und ob für ihn infolgedessen der Gerichtsstand der Vollstreckungsgegenklage

begründet sei, d. h. das Prozessgericht erster Instanz. Das Reichsgericht[1]) hat diese Frage für den § 323 dahin entschieden, dass in den Fällen, wo der früher Verurteilte als Kläger die Beseitigung oder Minderung des früher durch Urteil festgestellten Anspruchs verlangt, sich allerdings die Klage als eine Einwendung bezeichnen lässt, die diesen Anspruch selbst betrifft und dann die Fassung des § 767 Z.P.O. seine Anwendung auf diese Fälle vielleicht zulassen würde. So oft es sich dagegen um einen Anspruch des früheren Klägers auf Erhöhung der früher ihm zuerkannten Rente handelt, sei die Anwendung des § 767 ausgeschlossen, da dieser Paragraph sich ausdrücklich nur mit Einwendungen des Schuldners gegen die Vollstreckung des früher ergangenen Urteils befasse. Wir verweisen auf die Begründung daselbst. Aus unseren Erörterungen über das Verhältnis des § 323 zu § 767 geht dasselbe klar hervor. Ueberhaupt ist aber die Annahme eines besonderen, vielleicht dem § 767 entsprechenden Gerichtsstandes nicht anzunehmen; denn das hätte der Gesetzgeber ebenso hervorgehoben, wie er den Abs. 2 des § 767 im § 323 Abs. 2 ausdrücklich wiederholt hat. Der Gerichtsstand der Klage aus § 323 richtet sich also nach den allgemeinen Vorschriften.[2])

---

[1]) Entsch. d. R.G. Bd. 52 S. 344 ff.

[2]) Vgl. Gaupp-Stein a. a. O. Bd. I S. 744 sub IV 1.

II. Abschnitt.

Die Vollstreckbarkeit und die Möglichkeit, sie zu paralysieren.

Der Arbeiter hat auf Grund des rechtskräftigen Ersturteils eine vollstreckbare Ausfertigung, und dadurch den gegen den Staat gerichteten publizistischen Vollstreckungsanspruch erworben. Dieser erlischt noch keineswegs durch die Zustellung der Klage, die Zwangsvollstreckung wird durch die Klagerhebung nicht gehemmt. Denn, solange das die Abänderung aussprechende Urteil nicht rechtskräftig geworden ist, solange kann der S. dem vollstreckbaren Titel des Arbeiters nichts entgegenhalten. Daran ändert der Umstand an sich, dass der zugrunde liegende materiellrechtliche Anspruch nicht mehr besteht, noch nichts, ebensowenig, wie er nach den obigen Ausführungen ohne die Dazwischenkunft eines Urteils gemäss § 323 an der rechtskräftigen Feststellung des Anspruchs in der vollen Höhe etwas ändert. Der Arbeiter kann also die Zwangsvollstreckung ungehindert weiter betreiben. Für den S. entstände dadurch der recht erhebliche Nachteil, dass er für die ganze Dauer des Prozesses die Rente in der bisherigen Höhe weiterzahlen müsste, um der Pfändung zu entgehen. Der Arbeiter könnte sich durch Verschleppung des Prozesses noch lange im Genusse der zu hohen Rente erhalten. Die Zurückerlangung der seit der Klagerhebung zuviel gezahlten Beträge würde wahrscheinlich an der Vermögenslosigkeit des Arbeiters scheitern. Es muss daher dem S. daran gelegen sein, keine Zahlungen mehr an den Arbeiter zu machen, und es fragt sich, ob die Zivilprozess-

ordnung zur Erreichung dieses Zweckes ein Mittel gewährt.

Für die dem § 323 hinsichtlich des Zweckes verwandte Klage nach § 767 ist im § 769 Z.P.O. eine diesbezügliche Vorschrift gegeben: „Das Prozessgericht kann auf Antrag anordnen, dass bis zur Erlassung des Urteils über die in den §§ 767, 768 bezeichneten Einwendungen die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung eingestellt ..... werde, und dass die erfolgten Vollstreckungsmassregeln gegen Sicherheitsleistung aufzuheben seien" (§ 769). Eine solche Spezialvorschrift gibt es für den § 323 nicht. Es könnte aber in Frage kommen, ob auf ihn vielleicht der § 769 analog anzuwenden sei. Nach der herrschenden Meinung[1]) ist dies zu verneinen. Der Wortlaut des § 769, seine Stellung unmittelbar hinter den Paragraphen, auf welche er sich bezieht, der Umstand, dass er auf diese einzeln Bezug nimmt, schliessen die analoge Anwendung allerdings noch nicht aus; denn der § 323 Z.P.O. ist später entstanden, als diese Vorschriften. Aber die Verwandtschaft zwischen den beiden Klagen, die eine analoge Anwendung des § 769 auf die Klage aus § 323 rechtfertigen könnte, ist, wie wir oben (S. 10 ff). gezeigt haben, so gering, dass ohne direkten Hinweis durch das Gesetz selber — und ein solcher ist nicht vorhanden — die analoge Anwendung nicht zulässig erscheint.

Nachdem wir gesehen haben, dass die analoge Anwendung des § 769 Z.P.O. nicht statthaft ist, untersuchen wir nunmehr, ob, wie einige[2]) annehmen, die Erwirkung

---

[1]) Vgl. z. B. Gaupp-Stein a. a. O. Bd. I S. 744 sub IV, 3.

[2]) Gaupp-Stein a. a. O. Bd. I S. 745.

einer einstweiligen Verfügung möglich ist. „Einstweilige Verfügungen sind auch zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig“ (§ 940 Z.P.O.). Es erscheint uns jedoch zweifelhaft, ob hier der Erlass einer einstweiligen Verfügung statthaft ist, insofern es sich nämlich um die Zwangsvollstreckung aus einem rechtskräftigen Urteile handelt. Das Reichsgericht[1]) hat ausdrücklich dahin entschieden, dass eine einstweilige Verfügung zum Zwecke der Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht zulässig sei. Seinen Ausführungen müssen wir in diesem Punkte beistimmen. Mit Recht weist es darauf hin, dass „für die Einstellung von gerichtlichen Vollstreckungshandlungen in der Zivilprozessordnung besondere Grundsätze bestehen, die in den §§ 647, 657, 668, 685, 688, 690, 710 Z.P.O. (a. F.) enthalten sind“. Das Vorhandensein dieser zahlreichen Sondervorschriften scheint den Willen des Gesetzgebers, damit eine ausschliessliche Regelung der Einstellung oder Aufhebung von gerichtlichen Zwangsvollstreckungen geben zu wollen, genugsam zu erhellen. Danach dürfte es also unrichtig sein, im Wege des § 940 Z.P.O. eine einstweilige Verfügung dahin zu beantragen, dass die von dem Arbeiter beanspruchte Vollstreckung eingestellt werde.

Wenn es überhaupt ein Mittel gibt, um den Vollstreckungsanspruch des Arbeiters zu paralysieren, so müssen wir es unter den oben angeführten, für die Einstellung von gerichtlichen Zwangsvollstreckungen gegebenen Vorschriften suchen. Auf die Abänderungsklage selbst

---

[1]) Entsch. d. R.G. i. Zivils. vom 20. März 1890; Entschdg. Bd. 25 S. 407.

nimmt keiner dieser Paragraphen Bezug. Wir müssen daher untersuchen, ob wir vielleicht im Wege der Analogie zum Ziele kommen. Den § 769 mussten wir bereits als nicht in Betracht kommend verwerfen (s. S. 23).

Unter den oben angeführten Bestimmungen bezieht sich eine[5]) auf das Wiederaufnahmeverfahren. Hier werden wir die Möglichkeit analoger Anwendung erkennen.

Das Wiederaufnahmeverfahren schliesst zwei sehr verschiedene Rechtsbehelfe in sich, die Nichtigkeitsklage und die Restitutionsklage, in deren einheitlicher Regelung und Zusammenfassung unter ein Verfahren die Z.P.O. dem preussischen Entwurfe einer Prozessordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für die preussischen Staaten (1864) gefolgt ist, dessen Motive (Bd. 2) jedoch erkennen lassen, dass die grossen Verschiedenheiten dieser beiden Klagen nicht etwa übersehen worden sind, Verschiedenheiten, aus denen wir erkennen, dass für unsere Erörterung nur die Restitutionsklage in Betracht kommt. Denn, während es Verstösse gegen prozessrechtliche Vorschriften sind, welche der Nichtigkeitsklage als Voraussetzungen dienen, sind es bei der Restitutionsklage materielle Verletzungen des Rechtsschutzanspruches der Parteien. Daher ist zur Substantiierung der Nichtigkeitsklage die Behauptung, dass das Ersturteil unrichtig ist, nicht erforderlich; sie kann vielmehr begründet sein, auch wenn das Urteil in materieller Beziehung richtig ist. Anders die Restitutionsklage. Sie stützt sich darauf, dass das vorausgegangene Urteil materiell unrichtig ist und

---

[1]) Nämlich § 647 a. F., § 707 der Novelle.

ist nur bei Unrichtigkeit dieses Urteils gegeben.[1][2] Hier finden wir den Anknüpfungspunkt zu der Abänderungsklage des § 323 Z.P.O. Die Unrichtigkeit des im Vorprozesse ergangenen Urteils ist hier wie dort Klagevoraussetzung. In der Abänderungsklage des § 323 sowohl wie in allen Fällen der Restitutionsklage handelt es sich darum, dass ein bereits rechtskräftiges Urteil, das mit gewöhnlichen Rechtsmitteln nicht mehr anfechtbar ist, aufgehoben oder abgeändert werden soll. Beide Klagen gehören so zu den prozessual-konstitutiven Klagen. Sie sind Klagen auf ein Urteil, durch welches die durch das erste Urteil hergestellte prozessuale Rechtslage abgeändert werden soll.[3] Insofern ist auch die Restitutionsklage eine Ausnahmebestimmung vom Prinzip der bindenden Rechtskraft.

Unter diesen Umständen können wir es verstehen, wenn Seuffert[4] die Abänderungsklage des § 323 Z.P.O. eine Art Restitutionsklage nennt, und stimmen wir ihm

---

[1] Ueber die vorstehenden Erörterungen vgl. Seuffert, Kommentar zur Z.P.O. S. 119 ff. Bd. II.

[2] Allerdings wird ein Unterschied zwischen der Nichtigkeits- und der Restitutionsklage, obwohl von der herrschenden Meinung anerkannt, von einigen überhaupt geleugnet. Vgl. z. B. Schwalbach im Archiv für zivil. Praxis Bd. 63 S. 122 ff. und v. Kries, Rechtsmittel S. 466 ff.

[3] Ebenso Langheineken a. a. O. S. 259, 260: „Mit der Nichtigkeits- oder der Restitutionsklage kann unter bestimmten Voraussetzungen die Aufhebung eines rechtskräftigen Urteils erwirkt werden. Die dasselbe annullierende Entscheidung ersetzt es zugleich und ist daher Abänderungsurteil; die genannten Klagen sind folglich Abänderungsklagen." — Anders Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts (Nachtrag) S. 96 Anm. 2.

[4] Seuffert in Buschs Z. f. deutschen Zivilprozess Bd. XXII S. 337.

hierin mit Langheineken[1]) völlig bei. Besonders kommen dabei die Fälle 6 und 7 des § 580 Z.P.O. in Betracht, in denen neues Vorbringen „eine neuerliche Verhandlung und Entscheidung rechtfertigt“[2]).

So scheint uns die analoge Anwendung des § 707 auf die Abänderungsklage wohl gerechtfertigt zu sein, und dadurch ist dem S. das Mittel an die Hand gegeben, den Vollstreckungsanspruch des Arbeiters zu paralysieren, jedoch nur soweit, als die Abänderung verlangt werden kann. —

III. Abschnitt.

Der Anspruch auf Rückerstattung des in der Vergangenheit Geleisteten.

Wenn wir im vorigen die Möglichkeit der Durchbrechung der Rechtskraftwirkung und der Paralysierung der Vollstreckbarkeit dargetan haben, so bleibt noch die Frage, ob der S. ein Mittel hat, um die vor Zustellung der Abänderungsklage zu Unrecht gezahlten Rentenbeträge zurückzuerlangen und besonders, ob er noch die letzten vor der Klagezustellung fällig werdenden 300 Mark zu zahlen verpflichtet ist. —

---

[1]) Langheineken a. a. O. S. 261 Anm. 1.

[2]) Seuffert a. a. O. Bd. II S. 124, 125. Vgl. ferner: Entsch. d. R.G., VI. Zivilsenat, Urteil vom 23. Oktober 1902 Bd. 52 S. 346: „Die Klage aus § 323 Z.P.O. ist nicht eine Fortsetzung des durch das frühere Urteil abgeschlossenen Prozesses. Denn mit ihr wird ein neuer, nachträglich entstandener Tatbestand geltend gemacht, der dem Kläger einen Anspruch auf die Abänderung der durch das frühere Urteil festgestellten Leistungspflicht gibt.“

Man kann mit der Abänderungsklage selbst zwar tatsächlich nichts zurückverlangen, was schon vor der Klagerhebung fällig geworden ist. Diese prozessuale Tatsache, dass ein publizistisches Klagerecht nicht gewährt wird, ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass diese Zahlungen privatrechtlich zu Unrecht erhoben sind, dass auch für die Zahlung der letzten 300 Mark ein Grund privatrechtlich nicht besteht. Hier tritt uns so klar wie nirgends die rein publizistische Natur des Rechtsschutzanspruches, des Klagerechts entgegen. Der Arbeiter war zur Vollstreckung prozessual berechtigt, materiellrechtlich hatte er aber keinen Anspruch auf die Erhebung der Rentenbeträge in Höhe von 300 Mark, sondern nur etwa in einer Höhe von 150 Mark. Er ist also hinsichtlich des überschiessenden Teiles von 150 Mark vierteljährlich ungerechtfertigt bereichert. Der S. hätte gegen ihn einen Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung. Kann er nun diesen Anspruch im Wege der Klage geltend machen? Und, wenn dies, wir wir sehen werden, nicht möglich ist, kann er nicht seinen Anspruch im Wege der Aufrechnung gegen die dem Arbeiter nach dem neuen Urteil noch fortzuentrichtende verminderte Rente geltend machen? Die Folge würde sein, dass die Rente alsdann für längere Zeit völlig in Fortfall kommen würde. Der Arbeiter wäre alsdann mit nur halber Erwerbsfähigkeit wohl nicht in der Lage, seinen Unterhalt zu verdienen. Er könnte seine Bedürfnisse nur zur Hälfte befriedigen und würde in die grösste Not geraten[1]).

---

[1]) Dem hat übrigens das Gesetz einen Riegel vorgeschoben, indem es die Schadensersatzrente in vielen Beziehungen den Alimentenforde-

M. E. besteht aber ein Aufrechnungsrecht ohne Rücksicht auf die Höhe der Summe überhaupt nicht, da die ungerechtfertigte Bereicherung gegenüber der Rechtskraft des Urteils in **keiner** Weise geltend gemacht werden kann. Jeder Richter müsste in jeder Situation die geschehene Aufrechnung als unwirksam ansehen müssen, weil er annehmen muss, dass das vor der Erhebung der Abänderungsklage Gezahlte rechtmässig empfangen wurde. (Vgl. auch § 323 Abs. 3 Z.P.O.)

Wie verhält es sich nun aber mit der *condictio indebiti?* Nehmen wir an, der Arbeiter wäre in der Tat noch bereichert — wegen der noch kurz vor der Klagezustellung fällig gewordenen 300 Mark wenigstens wäre eine Bereicherung ja nicht unwahrscheinlich —, könnte dann der S. die Bereicherungsklage gegen den Arbeiter erheben?

Wir erinnern kurz an die Vollstreckungsgegenklage des § 767 Z.P.O. Hier kann kein Zweifel darüber bestehen, dass der Kläger ausser der Vollstreckungsgegenklage noch eine Klage auf Rückforderung des bereits Gezahlten anstrengen kann: „Denn § 767 regelt nur die

---

rungen gleichstellt. § 850 Abs. 3 Z.P.O. bestimmt ausdrücklich: „Die nach § 843 B.G.B. wegen einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit zu entrichtende Geldrente ist nur soweit der Pfändung unterworfen, als der Gesamtbetrag die Summe von 1500 Mk. für das Jahr übersteigt". Soweit aber eine Forderung der Pfändung nicht unterworfen ist, findet die Aufrechnung gegen die Forderung nicht statt (B.G.B. § 394 Abs. 1 S. 1). Die Rente, welche der Arbeiter auf Grund des Abänderungsurteils fortbezieht, beträgt für das Jahr nur 600 Mk. Aus diesem Grunde schon würde die Aufrechnung scheitern.

Art und Weise, in der die gegen die Zwangsvollstreckung gerichteten Einwendungen geltend zu machen sind“.[1])

Man könnte auf den ersten Blick annehmen, dass ebenso der § 323 Z.P.O. nur das prozessuale Mittel angibt, durch welches der Rechtskraft die Spitze abgebrochen wird. Man würde hiermit etwa den Gedanken fassen können, eine *condictio* oder eine *actio doli* sei ganz unabhängig davon zulässig, sodass sie selbst dann durchgreifen würde, wenn das ohne Rechtsgrund Geschuldete auf Grund eines rechtskräftigen Urteils hergegeben worden ist. Doch wäre damit der Abs. 3 des § 323 Z.P.O. geradezu umgangen oder durchbrochen. Klagerechte sind formeller, publizistischer Natur, es gewährt sie die Prozessordnung. Aber die Prozessordnung gewährt kein Klagerecht, das nicht an einen materiellen Rechtszustand oder eine materielle Rechtslage anknüpfte. Klagerecht ist der unter besonderer Betonung des Moments der subjektiven Befugnis gebildete Begriff oder Ausdruck für den Zustand oder die Tatsache des Klagbarseins. Kein Klagbarsein schwebt als solches in der Luft, es muss immer etwas da sein, was klagbar ist[2]). So schwebt auch die Vorschrift

---

[1]) Petersen Bd. II S. 376; vgl. Literatur daselbst. Ebenso u. a. Wilmowsky-Levy Bd. I S. 985; vgl. auch Planck a. a. O. S. 703.

[2]) Dies gilt insofern auch für die negative Feststellungsklage, als auch sie zum Schutze einer materiellen Rechtslage dient, wenn diese auch eben nicht in einem subjektiven Recht oder in einem eigentlichen Anspruche besteht (eben aus diesem Grunde wählten wir auch bereits im Text den Ausdruck „Rechtszustand oder Rechtslage“). Die Abstraktion, welche das publizistische Klagerecht vom materiellen Rechte scharf unterscheidet und damit erst seine Existenz sichert, halten wir hier, wie im Verlaufe unserer gesamten Darstellung, fest. Wir wünschen

des § 323 Z.P.O. nicht in der Luft, sondern sie stellt diejenige Vorschrift der Prozessordnung dar, welche die Klagbarkeit derjenigen Ansprüche, welche mit einem bereits durch Urteil deklarierten anderweitigen Anspruche in Konflikt treten, festsetzt und — abgrenzt.

Eine Klage, sei es wegen ungerechtfertigter Bereicherung oder eine *actio doli*, ist also hier ausgeschlossen. Wir kommen zu dem Resultat, dass dem S. kein Mittel gegeben ist, mit dem er die Zurückerlangung der von ihm vor der Erhebung der Abänderungsklage zu viel gezahlten Beträge erwirken könnte, ein Resultat, das um so weniger befriedigt, als der S. noch angesichts der unmittelbar bevorstehenden Verwirklichung seines guten Rechts dem Arbeiter auch die noch kurz vor der Klagerhebung fällig gewordenen 300 Mark zu zahlen verpflichtet ist, — ein Resultat, das aber mit der heute bestehenden Rechtsordnung sich völlig im Einklang befindet. —

---

sie nur vor dem schädlichen Missverständnisse zu sichern, als ob mit ihr einer Zerreissung des Zweckzusammenhanges zwischen materiellem Recht und Prozessrecht das Wort geredet sei. Der Prozess ist nicht um seiner selbst willen da, sondern er ist Rechtsschutzinstitut, gleichviel ob er im besonderen Falle ein Klagrecht dem Inhaber eines privatrechtlichen Anspruches verleiht, oder ob er ein solches einer Person zum Schutze ihrer allgemeinen Rechtsintegrität wider unbegründete Rechtsberühmung aller Art (d. h. nicht nur privatrechtliche) gewährt.

Zweiter materiellrechtlicher Teil.

I. Abschnitt.

Die Rechtsfolgen der körperlichen Beschädigung des Arbeiters und der Operation.

Der § 323 Z.P.O. ist eine Vorschrift der Prozessordnung. Er stellt ein prozessuales Mittel dar, unter gewissen Voraussetzungen auf Abänderung eines rechtskräftigen Urteils Klage zu erheben. Wir haben gesehen, dass diese Voraussetzungen in dem vorliegenden Tatbestande gegeben sind, dass also für den S. die Möglichkeit besteht eine Klage aus § 323 zu erheben[1]). Es besteht die Klagemöglichkeit, der S. hat ein Klagerecht *in abstracto*. Wie aber steht es mit dem Erfolg, den die Klage für den S. haben wird? Hat er auch ein konkretes Klagerecht, gewissermassen einen Anspruch darauf, aus dem Prozess als Sieger hervorzugehen? Mit der Frage nach den prozessualen Klagevoraussetzungen ist die andere, ob auch die materiellrechtlichen Klagevoraussetzungen im einzelnen Falle gegeben sind, nicht zu verwechseln[2]).

---

[1]) Den folgenden Ausführungen liegt Hellwigs Klagrecht und Klagemöglichkeit zugrunde.

[2]) Der Unterschied kann nicht genug betont werden. Die Prozess-

Ob dies der Fall, ob dem S. ein konkretes Klagerecht zusteht, ob es materiellrechtlich anzuerkennen ist, dass durch die infolge der Operation eingetretene Erhöhung der Erwerbsfähigkeit der Arbeiter nur noch einen Anspruch auf vierteljährliche Rente im Betrage von 150 Mark hat, das wird den Gegenstand der folgenden Untersuchung bilden.

Wir fragen uns zu diesem Zwecke zunächst, welche Rolle denn überhaupt die Operation in dem Verhältnis des S. zu dem Arbeiter, des Ersatzpflichtigen zu dem Ersatzberechtigten spielt. Wir unterstellen, dass ohne die Vornahme der Operation eine Besserung nicht eingetreten wäre, dass diese vielmehr in der Operation ihre einzige Ursache hat. Wir können jetzt nicht auf alle Theorien über den Kausalzusammenhang eingehen, sondern müssen uns damit begnügen, unsere eigene Ansicht über den Umfang der Schadensersatzpflicht des S. und den Einfluss der Operation auf dieselbe zu entwickeln.

Eine Möglichkeit, den Arbeiter zur Vornahme der Operation zu zwingen und ihm im Weigerungsfalle die Rente zu vermindern, hatte S. jedenfalls nicht[1]).

---

lehrbücher begnügen sich mit der Darlegung der prozessualen Klagevoraussetzungen. Bei Dernburg (Bürgerliches Recht Bd. II, 2 S. 627) will es uns scheinen, als habe er den Unterschied dieser beiden Fragen übersehen und nicht im Auge behalten, dass der § 323 eine rein prozessuale Vorschrift ist.

[1]) Diese Frage ist allerdings streitig. Die meisten, so z. B. Dernburg a. a. O. Bd. II. 1. S. 76, lassen die Operationspflicht von der Schwierigkeit und Gefährlichkeit der Operation abhängen, während andere (Dernburg, Bürg. Recht II. 1. S. 76 führt sie an) die Frage einfür allemal verneinen, eine Ansicht, die wir im vollen Sinne teilen.

Das Reichsgericht[1]) hat sich freilich bestrebt, für die Pflicht zur Vornahme einer Operation allgemeine Rechtsgrundsätze aufzustellen. Wie in allen rechtlichen Beziehungen, so solle auch hier der Massstab eines „vernünftigen Menschen“ angelegt werden, es solle nur die Operation gefordert werden dürfen, die ein „vernünftiger Mensch“ vornehmen lassen würde. Aber die Dinge, die einen „vernünftigen Menschen“ zur Vornahme einer Operation bestimmen können, liegen einmal in der Aussicht auf Erfolg, dann in dem Grade der mit der Operation

---

Dernburg stellt den Grundsatz auf: Was der Verletzte „voraussichtlich tun würde, um dem Schaden zu begegnen, wenn er niemanden hätte, der ihm für denselben aufkommt, kann wohl gefordert werden, wenn er Dritte wegen des Schadens in Anspruch nehmen wird“. Von diesem Grundsatz aus kommt er zu der Entscheidung, dass der Verletzte „sich eine Operation gefallen lassen muss, wenn sie ungefährlich ist und ohne erhebliche Schmerzen sichere Heilung verspricht“. Nach dieser Ansicht würde man doch niemals zu einem feststehenden Ergebnis kommen. Denn keineswegs würden die Gefährlichkeit und voraussichtliche Schmerzhaftigkeit für den auf sich allein angewiesenen Arbeiter ausschlaggebend sein, — das Mass seiner Willenskraft und die Möglichkeit, das zur Operation erforderliche Geld zu schaffen, würden hierbei eine grosse Rolle spielen und in jedem einzelnen Falle ein besonderes Ergebnis zeitigen. Den einen würden die grössten Schmerzen und die grösste Gefahr nicht zurückschrecken, ein anderer würde lieber zeitlebens von der Mildtätigkeit der Menschen abhängen, als mit dem Operationsmesser in Berührung zu kommen. Dazu kommt: Gefahr, Schmerzen, Aussicht auf Erfolg! Welcher Arzt wollte auch nur eines dieser Dinge mit Bestimmtheit bei einer Operation voraussagen! Dies alles lässt sich in den meisten Fällen erst bei der Operation mit einiger Bestimmtheit übersehen.

[1]) Vgl. auch Seufferts Archiv Bd. 46 Nr. 189 in Gruchots Beiträgen, Bd. 35 S. 401; bei Bolze Bd. II. n. 553, Bd. XI. n. 185.

verbundenen Schmerzen, schliesslich in der Gefährlichkeit der Operation. Wenn diese drei Dinge, wie meist der Fall sein wird, völlig im Ungewissen liegen, welchen Anhalt gibt es dann für den Richter, um zu untersuchen, ob ein „vernünftiger Mensch" die Operation vornehmen würde oder nicht?: Hier kann es gar kein allgemeine Gültigkeit beanspruchendes Urteil eines „vernünftigen Menschen" geben, hier kann jeder nur für sich selbst bestimmen.

Wir dürfen jedoch bei diesem Standpunkt nicht stehen bleiben, sondern müssen von einer ganz anderen Seite an die Behandlung der Frage nach der Rechtspflicht zur Vornahme einer Operation herantreten.

Eine jede Operation, wie geringfügig sie sei, stellt eine Körperverletzung dar. Der Zwang, sie vornehmen zu lassen, wäre ein tiefer Eingriff in das Recht der freien Willensbestimmung des Menschen. Ein solcher Eingriff ist aber nur in den seltensten Fällen zu rechtfertigen und wird vom Gesetze nur ganz ausnahmsweise gestattet. Wir sehen ihn beispielsweise in der Internierung Geisteskranker, in deren Zustande jederzeit eine grosse Gefahr für das Gemeinwesen begriffen ist, wir sehen ihn ferner in der straffreien Freiheitsberaubung. Hier muss ausnahmsweise ein so tiefgreifender Eingriff gestattet sein, das schädliche Individuum muss hinter dem Wohle der Gesamtheit zurückbleiben. Bei der Operation wäre ein solcher Eingriff jedoch niemals zu rechtfertigen. Hier handelt es sich nur um den durch die Nichtvornahme derselben einer Person oder einer Genossenschaft entstehenden Vermögensnachteil, der zu der Verletzung der Integrität der Persönlichkeit in gar keinem

Verhältnisse steht. Wir kommen von diesem Standpunkt aus zu der vollen Anerkennung dessen, was in Uebereinstimmung mit dem Reichsversicherungsamt Endemann[1]) sagt: „Es gilt keinerlei Rechtspflicht zur Erteilung der Genehmigung, dass eine medizinische Operation an mir vorgenommen werde, und in keinerlei Rechtslage darf die Verweigerung als Unterlassung angesehen und mit Rechtsnachteilen belegt werden."

Der S. hätte also den Arbeiter zu der Vornahme der Operation nicht zwingen können. Die Weigerung des Arbeiters, sie vornehmen zu lassen, hätte zur Folge gehabt, dass S. fortdauernd die Rente im vierteljährlichen Betrage von 300 Mark hätte weiterentrichten müssen. Kommt ihm nun die von dem Arbeiter freiwillig vorgenommene Operation hinsichttich seiner Schadensersatzpflicht zu statten? S. haftet für den Schaden, den er verursacht hat. Man könnte etwa denken, wenn er nicht die Möglichkeit besass, den Arbeiter zur Vornahme der Operation zu zwingen, so beträgt seine Ersatzpflicht fortdauernd 300 Mark für das Vierteljahr. Wenn der Arbeiter sich dennoch freiwillig der Operation unterzog, ohne den S. zu benachrichtigen und ihn auf die durch die Operation entstehenden Kosten aufmerksam zu machen, so tat er das eben auf seine Gefahr. Der günstige Ausfall der Operation kommt alsdann aber nicht nur ihm selbst zugute, sondern der günstige Ausfall zeigt alsdann, dass der von dem S. verursachte Schaden nicht so gross ist, als vorher

---

[1]) Endemann, Einführung S. 589; Rechtswirkungen der Ablehnung einer Operation.

angenommen worden war, und dass als die mittelbare Folge der Verletzung, d. i. der durch das Ueberfahren des Arbeiters verursachte Schaden, der Verlust nicht der ganzen, sondern nur noch der halben Erwerbsfähigkeit anzusehen ist.

Wir sehen also, dass der Arbeiter nach der infolge der Operation eingetretenen Besserung seines Zustandes von dem S. nur noch Schadensersatz für Verursachung der halben Erwerbsunfähigkeit zu fordern hat. Wir kommen so, indem wir auch die materiellen Klagevoraussetzungen erfüllt sehen, zur Anerkennung eines dem S. zustehenden konkreten Klagerechts auf die Herabsetzung der Rente. Die Kosten der Operation, die schliesslich doch zum Vorteil des S. verlaufen ist, muss dieser nach den Grundsätzen der Billigkeit natürlich tragen.

II. Abschnitt.

Die rechtliche Natur des fraglichen zivilistischen Rückforderungsanspruches.

Nachdem festgestellt worden ist, dass tatsächlich der Arbeiter nur einen Anspruch auf eine Rente im vierteljährlichen Betrage von 150 Mk. hat, ist doch noch zu beachten, dass die Rechtslage sich derartig zu Ungunsten des S. verschoben hat, dass er an seinem Vermögen einen Schaden bereits erlitten hat, indem Leistungen, bezüglich deren eigentlich keine Verbindlichkeit für ihn bestand, aus Unkenntnis der Verhältnisse, unter dem Zwange des rechtskräftigen Urteils bereits von ihm bewirkt worden sind. Es entsteht infolgedessen neben der privatrechtlichen Frage, ob überhaupt die Verbindlichkeit des S. infolge

der Operationsmöglichkeit des Arbeiters eine geringere ist, als der erste Richter annahm, die zweite Frage, ob auch ein privates, ein materielles Rückforderungsrecht besteht, und auf welche Privatrechtsnorm sich dieses gründet. Es ist diese Erörterung nicht etwa im Hinblick auf die prozessuale Aussichtslosigkeit der Klage im gegebenen Falle als müssig zu betrachten; denn ist auch die Klagemöglichkeit verwehrt, so ist ja doch die Klage an sich nicht der einzige Weg zur Realisierung privatrechtlicher Ansprüche.

Wir werden daher im folgenden wenigstens noch andeutungsweise die in diesem Sinne in Betracht kommenden Privatrechtsnormen erörtern, und zwar ist hier einmal an einen Bereicherungsanspruch, dann an einen Deliktsanspruch des S. zu denken.

Wenden wir uns zunächst dem Bereicherungsanspruche zu. Der § 812 B.G.B. bestimmt:

> „Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet".

Was zunächst die Leistung „ohne rechtlichen Grund" anlangt, so scheint uns der vorliegende Tatbestand ein treffliches Beispiel für eine solche zu bieten. Stellen wir uns allerdings auf den von Kohler[1]) vertretenen Standpunkt, dass nämlich „die Urteilsform jede andere Form ersetzt", dass „das Urteil das festgestellte Rechtsverhältnis so begründet, wie es wäre, wenn es in der vom Urteil festgesetzten Weise bestanden hätte", kurz, schreiben wir mit Kohler dem Urteile eine materielles Recht schaffende,

---

[1]) Vgl. Kohler in v. Holtzendorffs Rechts-Enzyklopädie Bd. II S. 144 ff.

novierende Kraft zu, dann können wir hier nicht von einer Leistung „ohne rechtlichen Grund“ sprechen. (Vgl. oben.) Mit dem Eintritte der Aenderung in dem Grade der Erwerbsfähigkeit des Arbeiters bildet die Vollstreckung an sich noch einen formell gültigen Rechtsakt, aber bereits in diesem Zeitpunkt beginnt diesem formell gültigen Rechtsakte der Vollstreckung der rechtliche Grund, die *iusta causa,* zu fehlen. Gerade hier sind es allein die Kondiktionen, die den Ausgleich bewerkstelligen können.[1])

Die sonstigen Voraussetzungen des Bereicherungsanspruches, dass einmal tatsächlich etwas erlangt worden ist, dass dies auf Kosten des Berechtigten geschehen ist, schliesslich, dass die Bereicherung beruht auf der Leistung des Berechtigten, sind in dem vorliegenden Tatbestande ohne weiteres gegeben und bedürfen hier keiner weiteren Erörterung.

Es handelt sich nur noch um den Umfang des Anspruches auf Herausgabe. Schon das gemeine Recht unterschied zwischen dem gutgläubigen und dem bösgläubigen Empfänger. Ihm folgt darin das Bürgerliche Gesetzbuch. Während § 818 B.G.B. allgemein die Verpflichtung zur Herausgabe nur bestimmt, soweit der Empfänger bereichert ist, bestimmt § 819:

> „Kennt der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes bei dem Empfange oder erfährt er ihn später, so ist er von dem Empfange oder der Erlangung der Kenntnis an zur Herausgabe

---

[1]) Vgl. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 527; Motive zum Entwurf des B.G.B. Bd. II S. 830.

verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre.“

Die Fragen, die hier zugrunde liegen, sind hier nicht zu untersuchen.

Wir kommen nun zu dem etwaigen Deliktsanspruche.

Im Vordergrunde steht die Frage, ob der Arbeiter dadurch, dass er die Vornahme der Operation und ihren Erfolg dem S. verschwiegen hat, sich ein doloses Handeln hat zuschulden kommen lassen. Wenn wir unterstellen, dass der Arbeiter wusste, dass sein Anspruch gegen den S. sich durch die eingetretene Erwerbsfähigkeitserhöhung verringere, so müssen wir in diesem Falle einen *dolus* zweifellos annehmen. Strafrechtlich sehen wir dann in der Handlungsweise des Arbeiters die Erfüllung des Tatbestandes des Betruges (§ 263 St.G.B.). Der Arbeiter hätte in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen des S. dadurch geschädigt, dass er durch Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum in ihm unterhielt. Aber der strafrechtliche Begriff des Betruges deckt sich nicht mit dem zivilrechtlichen. Daher vermeidet das Bürgerliche Gesetzbuch den Ausdruck „Betrug“ und gebraucht statt dessen den Begriff der arglistigen Täuschung. Ihn können wir am besten und knappesten klarlegen, wenn wir sagen, dass Arglist das Gegenteil von Treu und Glauben ist.[1]) Aber die Arglist an sich ist zivilrechtlich nicht zu verfolgen; wir müssen untersuchen, ob hier der Tatbestand einer unerlaubten Handlung gegeben ist. Es könnte vielleicht im vorliegenden Falle, wenn der Arbeiter wirklich von der Verringerung

[1]) Vgl. Marie Raschke, Betrug im Zivilrecht.

seines Anspruches gegen den S. gewusst hat, der § 823 B.G.B. in Betracht kommen: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig . . . das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet".

Worin besteht nun die Verletzung, die dem S. durch den Arbeiter zugefügt wird? Es wird hier offenbar das Vermögen des S. im ganzen geschädigt, ohne dass gerade ein besonderes Recht vorliegt. Es fragt sich, ob der Ausdruck „oder ein sonstiges Recht" auch die Schädigung des Vermögens im ganzen in sich schliesst. Dies ist jedoch mit der herrschenden Ansicht[1]) zu verneinen. Der Ausdruck „sonstiges Recht" schliesst nur spezielle subjektive Rechte in sich, der § 823 B.G.B. ist auf eine Verletzung der Vermögenslage nicht anzuwenden. Dagegen würde auf den vorliegenden Tatbestand der § 826 B.G.B.:

> „Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet"

Anwendung finden, wenn wir in dem Verhalten des Arbeiters ein solches sehen könnten, welches vom Vorsatz geleitet war, den Automobilbesitzer zu schädigen, was aber nach Lage der Sache nicht gut angenommen werden kann. So aber steht Abs. 3 des § 323 Z.P.O. dem Anspruch auf Rückforderung entgegen.[2])

---

[1]) Vgl. Oertmann a. a. O. S. 558ff.; Crome, System Bd. II S. 1020 N. 44.

[2]) Ganz anders lautete der Tatbestand, der der Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 46 S. 75 zugrunde lag. Hier hatte

A ein Urteil gegen B durch Meineid und Betrug erschlichen; er wurde deshalb verurteilt. Seinen Anspruch aus dem rechtskräftig gewordenen Urteil trat er seinem Sohne ab. Dieser trieb die Schuld bei, wurde aber dann von B wegen Rückzahlung belangt. Das Reichsgericht gab der Klage statt. Wohl stehe die Rechtskraft der Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung entgegen. Nicht aber, und trotzdem durch Fristablauf die Restitutionsklage (§ 580 Z.P.O.) unmöglich geworden, hindere sie die Rückforderung des Beigetriebenen auf Grund der von A und seinem Sohne begangenen unerlaubten Handlung. Mit dem natürlichen Rechtsgefühl sei es nicht vereinbar, dass der Betrüger oder dessen Mitschuldiger das, was sie mittels eines auf verbrecherische Weise erwirkten Urteils sich verschaffen, ungestört unter dem Schutze der Rechtskraft behalten dürften. Ob der Sohn des A sich wegen Begünstigung strafbar gemacht habe, sei gleichgültig; jedenfalls verstosse die Ausnutzung der Handlungsweise des Vaters gegen die guten Sitten und sei daher rechtswidrig.

Schluss.

Fassen wir das Gesagte zusammen, so muss S. die 300 Mark, wegen deren der Arbeiter den Gerichtsvollzieher beauftragt hat, zahlen. Will er das Fälligwerden weiterer Rentenbeträge verhindern, so hat er rechtzeitig eine auf § 323 Z.P.O. gestützte Klage gegen den Arbeiter zu erheben, mit dem Antrage, gegen Erstattung der Operationskosten das im Jahre 1900 ergangene Urteil dahin abzuändern, dass er, S., zur Zahlung einer vierteljährlichen Rente im Betrage von 150 Mark verpflichtet ist. Mit dieser Klage wird S. den Antrag verbinden, dass die Zwangsvollstreckung in halber Höhe der jedesmal fälligen Beträge einstweilen eingestellt werde. — Zur Wiedererlangung der vor der Klagerhebung zu viel gezahlten Beträge gibt es indessen kein Mittel. —